

CHINA LEGAL REPORT*

MÄRZ 2017



* CHINA LEGAL REPORT ist eine Sammlung von Neuigkeiten mit Bezug zum Chinesischen Recht, welche aus verschiedenen Quellen zusammengetragen, von WENFEI RECHTSANWÄLTE AG bearbeitet und dann Klienten und CHINA LEGAL Report-Abonnenten versendet werden.

WENFEI RECHTSANWÄLTE AG haftet nicht für den Inhalt oder für zitierte Aussagen. CHINA LEGAL REPORT beabsichtigt nicht Ratschläge oder Empfehlungen abzugeben.

Internationaler Informationsaustausch in Steuersachen – Ein Überblick mit Fokus auf das Verhältnis mit China

- I Überblick Staatsverträge und Gesetzgebung
- II Stand China
- III Amtshilfe
- IV Spontaner Informationsaustausch
- V Automatischer Informationsaustausch

Internationaler Informationsaustausch in Steuersachen

Ein Überblick mit Fokus auf das Verhältnis mit China

I. Überblick über den aktuellen Stand von Staatsverträgen und Gesetzgebung in der Schweiz

Für den Internationalen Informationsaustausch in Steuersachen massgebend sind auf der multilateralen Ebene folgende zwei Abkommen:

- a) Das multilaterale Abkommen des Europarates und der OECD über die gegenseitig Amtshilfe in Steuersachen, kurz **„Amtshilfeübereinkommen“** (Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters, MAC).
- b) Die multilaterale Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch betreffend Finanzkonten, kurz **„AIA-Vereinbarung“** (Multilateral Competent Authority Agreement, MCAA).

Das Amtshilfeübereinkommen und die AIA-Vereinbarung sind in der Schweiz am 1. Januar 2017 in Kraft getreten. Informationen über Finanzkonten werden in der Schweiz seither gesammelt.

Am 18. Dezember 2015 verabschiedete das Parlament den Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Amtshilfeübereinkommens. In diesem Beschluss wurden auch Änderungen des Steueramtshilfegesetzes (**„StAHiG“**) angenommen. Die Änderungen des StAHiG wurden per 1. Januar 2017 in Kraft gesetzt.

Ebenfalls am 18. Dezember 2015 wurde das Bundesgesetz über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (**„AIAG“**) von der Bundesversammlung verabschiedet, welches die Umsetzung des automatischen Informationsaustausches in Steuersachen zwischen der Schweiz und einem Partnerstaat regelt. Das AIAG ist am 1. Januar 2017 in Kraft getreten.

Ab dem 1. Januar 2018 wird erstmals mit dem automatischen Datenaustausch begonnen werden können.

II. Stand China

China unterzeichnete das Amtshilfeübereinkommen am 27. August 2013. Es trat für China am 1. Februar 2016 in Kraft. Die AIA-Vereinbarung wurde am 17. Dezember 2015 unterzeichnet.

Damit verfügt die Volksrepublik China grundsätzlich über die notwendigen Rechtsgrundlagen für die Einführung des automatischen Informationsaustauschs auf der Basis des Amtshilfeübereinkommens und der AIA-Vereinbarung.

Gemäss einer Absichtserklärung hat sich die Volksrepublik China für einen Beginn des ersten automatischen Informationsaustausch aufgrund der AIA-Vereinbarung bis September 2018 verpflichtet.

III. Amtshilfe

3.1 Steueramtshilfegesetz

Das Amtshilfeübereinkommen sieht drei Formen des Informationsaustausches vor. (1) Der Informationsaustausch **auf Ersuchen** gemäss Art. 5 entspricht dem im Jahr 2009 übernommenen OECD-Standard, den die Schweiz seither in zahlreichen Doppelbesteuerungsabkommen („DBA“) und Steuerinformationsabkommen vereinbart hat; (2) Beim **spontanen Informationsaustausch** gemäss Art. 7 werden die Informationen übermittelt, wenn der informierende Staat bei bereits vorhandenen Informationen ein mögliches Interesse eines anderen Staates vermutet; (3) der **automatische Informationsaustausch**, welcher weitere Vereinbarungen zwischen Staaten voraussetzt, insbesondere AIA-Vereinbarung (dazu siehe nachstehend Ziffer 5). Alle drei Arten des Informationsaustausches ergänzen sich.

Der verfahrensrechtliche Vollzug der Amtshilfe ist im Landesrecht festzulegen.

Das StAhiG regelt den Vollzug der Amtshilfe beim Informationsaustausch auf Ersuchen sowie beim spontanen Informationsaustausch nach den DBA und anderen internationalen Abkommen, die einen auf Steuersachen bezogenen Informationsaustausch vorsehen.

Die alte Fassung des StAhiG sah als Grundsätze vor, (i) dass **Amtshilfe ausschliesslich auf Ersuchen geleistet wird**, (ii) dass das Amtshilfeverfahren zügig durchgeführt wird, und (iii) dass die Übermittlung von Informationen zu Personen, die nicht vom Ersuchen betroffen sind, nicht zulässig ist.

In der **revidierten Fassung des StAhiG** (Bundesbeschluss vom 18. Dezember 2015) wurde der **Spontane Informationsaustausch („SIA“)**, in das StAhiG aufgenommen. Der Grundsatz (i), wonach Amtshilfe nur auf Ersuchen hin geleistet werden darf, ist aufgehoben. Der Grundsatz (iii) wird dahin geändert, dass die Übermittlung von Informationen zu Personen, über die nicht im Amtshilfeversuchen Informationen verlangt werden, oder deren Steuersituation nicht Gegenstand des spontanen Informationsaustausch sind, unzulässig ist, wenn diese Informationen für die

Beurteilung der Steuersituation der betroffenen Person nicht voraussichtlich relevant sind oder wenn berechnete Interessen von Personen, die nicht betroffene Personen sind, das Interesse der ersuchenden Seite an der Übermittlung der Information überwiegen.

3.2 Beispiel: Chinesischer Geschäftsmann hat ein Bankkonto in der Schweiz

Folgendes Beispiel soll die Anwendung der verschiedenen Vereinbarungen und Gesetze illustrieren.

Variante 1: Die chinesischen Steuerbehörden haben Grund zur Annahme, dass ein chinesischer Geschäftsmann erhebliche Vermögenswerte auf einem nicht-deklarierten Bankkonto einer grossen Schweizer Bank hat. Sie wissen aber nicht bei welcher Bank diese vermuteten Vermögenswerte liegen könnten. Wie können die chinesischen Steuerbehörden nach geltendem Recht vorgehen, um an diese Informationen heranzukommen?

Das Amtshilfeübereinkommen ist in China per 1. Februar 2016 und in der Schweiz per 1. Januar 2017 in Kraft getreten. Der Informationsaustausch auf Grundlage dieses Übereinkommens beginnt aber frühestens ab 1. Januar 2018.

Das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Schweiz und China („**DBA Schweiz-China**“) (in Kraft seit 15. November 2014) sieht in Artikel 27 den Informationsaustausch vor. Diese Bestimmung bietet gegenwärtig die bilaterale Rechtsgrundlage für ein Steueramtshilfeverfahren auf Ersuchen eines der beiden Vertragsstaaten China und Schweiz hin.

Gemäss Art. 6 Abs. 1 StAhiG muss das Ersuchen von China schriftlich in einer schweizerischen Landessprache oder in Englisch erfolgen und die in Artikel 9 lit. b) Protokoll zum DBA Schweiz-China aufgelisteten Angaben enthalten. Diese Angaben sind: (i) die Identität der in einer Überprüfung oder Untersuchung einbezogenen Person; (ii) die Zeitperiode, für welche die Informationen verlangt werden; (iii) eine Beschreibung der verlangten Informationen sowie Angaben hinsichtlich Form, in der der untersuchende Staat diese Informationen vom ersuchten Staat zu erhalten wünscht (iv) den Steuerzweck, für den die Informationen verlangt werden; und (v) soweit bekannt, den Namen und die Adresse des mutmasslichen Inhabers der verlangten Informationen. „Fishing expeditions“ sind jedoch nicht erlaubt.

Sofern das Ersuchen die in (i) bis (v) genannten Angaben enthält, und kein Nichteintretensgrund nach Art. 7 StAhiG vorliegt, wendet sich die ESTV zur Beschaffung der Informationen an die Personen und Behörden, von denen sie annehmen kann, dass sie über die Informationen verfügen. Im vorliegenden Fall sind die Informationen sehr wahrscheinlich bei einer der beiden Schweizer Grossbanken zu finden. Die Frage ist, ob sich die Banken auf das Bankkundengeheimnis gemäss Art. 47 BankG berufen kann. Hiezu sagt Art. 8 StAhiG aus, dass Informationen, die sich im Besitz einer Bank, eines anderen Finanzinstituts, einer beauftragten oder bevollmächtigten Person, einer

Treuhänderin oder eine Treuhänders befinden oder die sich auf Beteiligungen an einer Person beziehen, verlangt werden können, wenn das anwendbare Abkommen ihre Übermittlung vorsieht.

Das konkret anwendbare DBA Schweiz-China regelt diesen Fall im Art. 27 Abs. 5. Dieser Artikel sieht vor, dass die Erteilung von Informationen aus dem einzelnen Grund, dass sie bei einer Bank befinden, nicht abgelehnt werden darf. Ungeachtet entgegenstehender Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts verfügen die Steuerbehörden des ersuchten Vertragsstaats über die Befugnis, die Offenlegung von Bankinformationen durchzusetzen.

Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die ESTV bei den beiden schweizerischen Grossbanken die Herausgabe der Informationen, die voraussichtlich für die Beantwortung des Ersuchens erforderlich sind, verlangen kann. Die angeschriebenen Banken sind verpflichtet, entsprechende Angaben über Vermögenswerte des chinesischen Geschäftsmannes zu machen, sofern dieser bei ihnen ein Bankkonto führt. Weigert sich die Bank, Informationen herauszugeben, können von der ESTV Zwangsmassnahmen angeordnet werden. Diese können sein Durchsuchungen von Räumen oder Gegenständen und Unterlagen in Schriftform oder auf Bild- oder Datenträgern oder der Beschlagnahmung von letzteren (Art. 13 StAhiG).

Variante 2: Der chinesische Geschäftsmann ist in der Schweiz beschränkt steuerpflichtig, weil er in der Schweiz ein Geschäftshaus hält. Für die Vermögenswerte auf dem Bankkonto ist der chinesische Geschäftsmann jedoch nicht in der Schweiz steuerpflichtig. Die schweizerischen Steuerbehörden haben Kenntnis von diesem Bankkonto und davon, dass regelmässig hohe Beträge von einem Bankkonto aus Hong Kong darauf bezahlt werden. Sie denken, dass diese Information für die chinesischen Steuerbehörden von Interesse sein könnte, da die Steuerbehörde Verdacht hegt, dass der chinesische Geschäftsmann diese Beträge in China nicht versteuert. Haben die schweizerischen Steuerbehörden ein Recht, die chinesischen Steuerbehörden darüber von sich aus zu informieren?

Eine Pflicht zum spontanen oder automatischen Informationsaustausch wird im DBA Schweiz-China nicht vorgesehen (vgl. Artikel 9 lit. c Protokoll zum DBA Schweiz-China).

Nach geltenden Recht dürfen die schweizerischen Steuerbehörden die ihnen bekannten Informationen über das Bankkonto des chinesischen Geschäftsmannes (noch) nicht spontan von sich aus an die chinesischen Steuerbehörden übermitteln.

IV. Spontaner Informationsaustausch ("SIA")

Das Amtshilfeübereinkommen sieht u.a. den spontanen Informationsaustausch vor. Eine Vertragspartei übermittelt in den von Art. 7 Abs. 1 lit. a-e Amtshilfeübereinkommen vorgesehenen Fällen einer anderen Vertragspartei ohne vorheriges Ersuchen Informationen, welche ihr bekannt

geworden sind, wenn die informierende Steuerbehörde vermutet, dass die Informationen für die andere Behörde von Interesse ist. Bei den spontan übermittelten Informationen handelt es sich um Daten, die bei der Steuerbehörde bereits vorhanden sind; es besteht keine Verpflichtung, dass eine Steuerbehörde einer Vertragspartei zum Zwecke des spontanen Informationsaustausches Informationen bei einer anderen InformationsinhaberIn beschafft.

Gemäss Art. 28 Abs. 6 Amtshilfeübereinkommen ist Amtshilfe zulässig für Besteuerungszeiträume, die am oder nach dem 1. Januar beginnen, der auf das Jahr folgt, in dem das Amtshilfeübereinkommen für eine Vertragspartei in Kraft getreten ist oder, wenn es keinen Besteuerungszeitraum gibt, für Steuerverbindlichkeiten, die am oder nach dem 1. Januar entstehen, der auf das Jahr folgt, in dem das Amtshilfeübereinkommen für eine Vertragspartei in Kraft getreten ist. Die Schweiz wird folglich erstmals am 1. Januar 2018 spontan Informationen mit Steuerbehörden anderer Vertragsstaaten austauschen können.

Obwohl das Amtshilfeübereinkommen multilateral ist, muss für jedes bilaterale Verhältnis einzeln bestimmt werden, für welchen Zeitraum die Amtshilfe zulässig ist. Das Amtshilfeübereinkommen muss für beide Parteien anwendbar sein. Somit ist der spätere Zeitpunkt ausschlaggebend, an dem das Amtshilfeübereinkommen in der Schweiz und in der anderen Vertragspartei anwendbar wird. Zwei oder mehr Vertragsparteien können vereinbaren, dass Amtshilfe auch für frühere Besteuerungszeiträume oder Steuerverbindlichkeiten zulässig ist.

Das Amtshilfeübereinkommen trat für China am 1. Februar 2016 und in der Schweiz am 1. Januar 2017 in Kraft. Spontane Amtshilfe nach dem Amtshilfeübereinkommen zwischen China und Schweiz wird in Anwendung des StAHiG ab dem 1. Januar 2018 geleistet werden können. Vorbehalten bleibt eine etwaige bilaterale Übereinkunft zwischen der Schweiz und China, dass Amtshilfe auch für früherer Besteuerungszeiträume oder Steuerverbindlichkeiten zulässig erklärt.

Eine Ausnahme zu Art. 28 Abs. 6 Amtshilfeübereinkommen ist in Abs. 7 desselben Artikels vorgesehen. Bei vorsätzlichem Verhalten, das nach dem Strafrecht des ersuchenden Staates der strafrechtlichen Verfolgung unterliegt, gilt das Amtshilfeübereinkommen auch in Bezug auf frühere Besteuerungszeiträume oder Steuerverbindlichkeiten. Ein Vertragsstaat ist jedoch berechtigt, zu dieser Ausnahme einen Vorbehalt anzubringen, wonach die Spezialregel auf eine Zeitspanne von drei Jahren vor dem Jahr des Inkrafttretens des Amtshilfeübereinkommens beschränkt werden kann (Art. 30 Abs. 1 lit. f Amtshilfeübereinkommen). Von diesem Recht hat die Schweiz im Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Amtshilfeübereinkommens vom 18. Dezember 2015 Gebrauch gemacht (Art. 1 Abs. 3 Vorbehalt 5). Amtshilfe wird daher bei vorsätzlichem Verhalten, das nach dem Strafrecht des ersuchenden Staates der strafrechtlichen Verfolgung unterliegt, auf Zeiträume ab dem 1. Januar 2014 beschränkt.

Um auf die Variante 2 des Beispiels unter 3.2. zurück zu kommen: Unter Anwendung des Amtshilfeübereinkommens wird die schweizerische Steuerbehörde (ESTV) die Möglichkeit haben, diese Informationen ab 1. Januar 2018 spontan an die chinesischen Steuerbehörden zu übermitteln. Gemäss Art. 22b Abs. 1 StAHiG informiert die ESTV die betroffene Personen (in casu den chinesischen Geschäftsmann) vorgängig über den vorgesehenen spontanen Informationsaustausch; ausnahmsweise ist die betroffene Person erst nach spontanem Informationsaustausch über dessen Durchführung zu informieren.

V. Automatischer Informationsaustausch ("AIA")

Grundlage zum AIA ist die AIA-Vereinbarung vom 29. Oktober 2014, welche für die Schweiz am 1. Januar 2017 in Kraft getreten ist, ebenso wie das Bundesgesetz über den international automatischen Informationsaustausch in Steuersachen („AIAG“).

Der AIA regelt die automatische Meldung von Finanzinstituten über Kontodaten an die Steuerbehörden. Die Steuerbehörden leiten diese Informationen an die Steuerbehörden des Partnerstaates weiter.

Der AIA kann erfolgen entweder (i) aufgrund der AIA-Vereinbarung oder (ii) aufgrund eines anderen internationalen Abkommens, das den AIA über Finanzkonten vorsieht.

Stand März 2017 haben ungefähr 100 Staaten zur Übernahme der AIA-Vereinbarung bekannt, darunter die Volksrepublik China. Das Inkrafttreten der AIA-Vereinbarung für ein spezifisches Land bedeutet jedoch noch nicht, dass der AIA mit einem anderen Land, für welches die AIA-Vereinbarung ebenfalls in Kraft getreten ist, erfolgt. Voraussetzung ist insbesondere, dass beide Länder sich (und die zuständigen Behörden) gegenseitig auf die Liste gemäss Abschnitt 7 Ziffer 2.2 AIA-Vereinbarung gesetzt haben, welche die Staaten auflistet mit welchen der AIA durchgeführt werden soll. Die Schweiz hat die Wahl, welchen Vertragsstaat sie in ihre Liste aufnehmen will. Wesentliches Kriterium für die Aufnahme eines Staates in die Liste wird für die Schweiz insbesondere sein, ob der andere Staat den gemeinsamen Meldestandard (GMS), Datenschutz und Geheimhaltungsverpflichtungen gewährleisten kann. Gemäss dem Erläuternden Bericht zur Einführung des automatischen Informationsaustauschs über Finanzkonten mit zusätzlichen Staaten und Territorien des AIA-Abkommens ab 2018/2019 des EFD vom 2. Februar 2017 arbeitet die Schweiz derzeit daran, China in die Liste aufzunehmen. Es darf angenommen werden, dass der automatische Informationsaustausch mit China gegen Ende des Jahres 2018 beginnen kann.

Neben der Unterzeichnung der AIA-Vereinbarung hat die Schweiz auch den zweiten Weg gewählt. Am 27. Mai 2015 unterzeichnete die Schweiz mit der EU ein bilaterales Abkommen betreffend die

Einführung des neuen OECD-Standards für den AIA. Dieses Abkommen wurde vom Parlament jedoch noch nicht genehmigt.

Um auf die Variante 2 des Beispiels unter 3.2. zurück zu kommen: Wenn die AIA-Vereinbarung für beide Staaten, die Schweiz und China, in Kraft getreten ist und beide Staaten sich gegenseitig auf die Liste gesetzt haben, wird das Bankkonto des in China ansässigen Geschäftsmannes vom AIA erfasst sein. Die Bank wird die Bankkonto Informationen gemäss den Vorschriften der AIA-Vereinbarung und des AIAG der ESTV melden müssen.

We may be reached under the following addresses:

Zurich

Wenfei Attorneys-at-Law Ltd.

Mainaustrasse 19

CH-8008 Zurich, Switzerland

T +41 43 210 8686

F +41 43 210 8688

苏黎世

瑞士文斐律师事务所

Mainaustrasse 19 号

CH-8008 瑞士文斐律师事务所

电话: +41 43 210 86 86

传真: +41 43 210 86 88

Beijing

Wenfei Attorneys-at-Law Ltd.

Room A1506, Nanxincang Business Plaza,

A No.22 Dongsishitiao,

Dongcheng District,

Beijing 100007 P.R.C.

T +86 10 5169 0263

F +86 10 5169 0965

北京

瑞士文斐律师事务所北京代表处

北京市东城区东四十条甲 22 号

南新仓商务大厦 A 座 1506 室

邮编 100007

电话: +86 10 6468 7331

传真: +86 10 6460 3132

Shanghai Cooperation

Wenfei Business Consulting

Office 18D, Shanghai Industrial

Investment Building,

No.18, Cao Xi Bei Road,

Shanghai 200030 P.R.C.

T +86 21 6427 6258

F +86 21 6427 6259

上海合作单位

文斐商务咨询

中国上海市徐汇区漕溪北路 18 号

上海实业大厦 18D

邮编 200030

电话: +86 21 6427 6258

传真: +86 21 6427 6259

This document is for general information only and is not intended to provide legal advice.

© Wenfei Attorneys-at-Law Ltd., March 2017

Check the China Legal Report archives on: <http://www.wenfei.com/index.php?id=21>

Obtain your personal subscription from: china@wenfei.com

DISCLAIMER:

THIS PUBLICATION IS INTENDED TO PROVIDE ACCURATE INFORMATION IN REGARD TO THE SUBJECT MATTER COVERED. READERS ENTERING INTO TRANSACTIONS ON THE BASIS OF SUCH INFORMATION SHOULD SEEK ADDITIONAL, IN-DEPTH SERVICES OF A COMPETENT PROFESSIONAL ADVISOR. WENFEI ATTORNEYS-AT-LAW LTD., THE AUTHOR, CONSULTANT OR GENERAL EDITOR OF THIS PUBLICATION EXPRESSLY DISCLAIM ALL AND ANY LIABILITY AND RESPONSIBILITY TO ANY PERSON, WHETHER A FUTURE CLIENT OR MERE READER OF THIS PUBLICATION OR NOT, IN RESPECT OF ANYTHING AND OF THE CONSEQUENCES OF ANYTHING, DONE OR OMITTED TO BE DONE BY ANY SUCH PERSON IN RELIANCE, WHETHER WHOLLY OR PARTIALLY, UPON THE WHOLE OR ANY PART OF THE CONTENTS OF THIS PUBLICATION.